

Boom Juridische uitgevers  
Postbus 85576  
2508 CG Den Haag  
T (070) 330 70 33  
F (070) 330 70 30  
E [info@bjv.nl](mailto:info@bjv.nl)  
I [www.bju.nl](http://www.bju.nl)

# EstateTip

Afl. 2005-05

2 februari 2005

---

## ‘Oude testamenten’, legitieme en inkortende broers en zusters. Met welke argumenten houdt u de legitimaris in zijn hok?

### *Nieuwe testamenten*

De estate planner weet dat hij er wijs aan doet om in *nieuw* op te maken testamenten de *niet-opeisbaarheidsclausule* van artikel 4:82 BW te *combineren* met de wijziging van de *inkortingsvolgorde* op basis van artikel 4:87 lid 2 BW. Dit om tot een volledig niet-opeisbare legitieme te komen en inkortingsperikelen bij broers en zusters onderling te voorkomen. Onze visie is dat het systeem hiertoe noopt. Kraan en Schmal, WPNR 6580 (2004), zo weet u, vinden dit niet (meer) noodzakelijk en komen tot een niet-opeisbaarheid zolang de langstlevende ‘op de eieren zit’. Wij verwijzen u naar *EstateTip* 2004-18.

### *Oude testamenten*

Artikel 129 lid 1 en 2 Overgangswet bepaalt:

‘1. Indien een erflater voor het in werking treden van de wet ten behoeve van zijn niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of zijn geregistreerde partner een uiterste wilsbeschikking heeft gemaakt en de nalatenschap nadien is opge gevallen, is de vordering van een legitimaris, voor zover deze ten laste zou komen van de echtgenoot of geregistreerde partner, eerst opeisbaar na diens overlijden. Hetzelfde geldt in het geval van een uiterste wilsbeschikking ten behoeve van een andere levensgezel, indien deze met de erflater een gemeenschappelijke huishouding voerde.

2. Het eerste lid is niet van toepassing voor zover uit de uiterste wilsbeschikking anders valt af te leiden. De artikelen 87 leden 5 en 6 en 88 van Boek 4 zijn mede van toepassing.’

Met lid 1 van artikel 129 wordt de niet-opeisbaarheidsclausule in *oude* langstlevende-testamenten ingelezen. Een stap in de goede richting, maar is het voldoende? In oude testamenten zal niet vaak de inkortingsvolgorde zodanig geredigeerd zijn dat de vordering van de legitimaris *volledig ten laste van de langstlevende* komt. De

basisregeling van artikel 4:87 BW zal in ieder geval met zich brengen dat een deel van de legitieme ten laste komt van een mee-ervende broer of zus. Wellicht zal de *gehele* vordering van de legitimaris ten laste van de broers of zusters komen, indien de making ten behoeve van de langstlevende is geschied ter voldoening aan een *natuurlijke verbintenis*.

Ligt een testament voor dat aan de legitimarissen een 'inferieure' verkrijging toekent (art. 4:72 BW en art. 4:73 BW), zoals bloot eigendom of een niet-opeisbaar (sub)legaat, dan is het wat ons betreft in ieder geval *oppassen geblazen* als een van de kinderen wenst te verwerpen met het oog op het verkrijgen van de legitieme ten laste van de broers of zusters die wel 'netjes blijven zitten' en hun verkrijging accepteren. Wees derhalve *alert bij de boedelafwikkeling!* Het is in dit kader een tip om iedereen tegelijkertijd te laten aanvaarden, oftewel kijk 'naar links en naar rechts'. Wij verwijzen u voor nadere achtergronden naar 'Nogmaals: Ten laste van wie komt die "lastige" legitieme?', Burgerhart, Schols & Schols, JBN 2003, nr. 33.

Als het kwaad dreigt te geschieden of als er inmiddels verworpen is met een beroep op de legitieme, zijn er dan nog *methoden* om de ramp te voorkomen casu quo te beperken?

1. In de parlementaire stukken (MvA, 26 822, nr. 112a, p.2) merkt de minister op dat een erfgenaam/'bloot'- eigenaar' zich wel zal beroepen op de *betalingsregeling* van artikel 4:5 BW, wegens 'gewichtige redenen'. Wordt door de rechter uitstel van betaling verleend, dan is voor de inkortende legitimaris de grootste lol er van af en levert het beroep op de korte termijn niet veel op. Dit kan net de druppel zijn om maar 'braaf' te blijven zitten, en zich niet verder ongeliefd te maken binnen de familie. Voor de volledigheid merken we op dat indien de legitimaris doorzet, de problemen slechts *tijdelijk* van de baan zijn. Blokland (JBN 2003, nr. 14) ziet ruimte om met artikel 3:222 BW liquiditeitsproblemen te voorkomen.
2. De eventuele dreiging dat de *langstlevende* in zijn/haar nalatenschap wel de nodige maatregelen zal nemen jegens de legitimaris, kan ook remmend werken op het gedrag van de legitimaris.
3. Zou de visie van Kraan en Schmal de juiste zijn, en is een regeling omtrent de inkortingsvolgorde niet nodig, dan zou artikel 129 lid 1 BW volledig zijn werk doen.
4. Aan dit rijtje kunnen we nog toevoegen de visie van prof. mr. Luijten-Meijer, zoals die recent bleek uit 'Time-Out in het nieuwe erfrecht', Ars Notariatus 124, Deventer: Kluwer 2004, p. 32 en 49 e.v., waar zij antwoordt op de volgende stelling:

'Vruchtgebruiktestamenten van vóór 1 januari 2003 hoeven niet aangevuld te worden om deze bestand te laten zijn tegen de vordering van een legitimaris.'

Haar antwoord, dat men kan gebruiken *ter afschrikking* van inkortende legitimarissen, willen wij u gelet op het belang van de materie niet onthouden:

‘De eerste stelling geeft een casus weer, waar nogal wat commotie over is, omdat een van de schrijvers [...], gezegd heeft: “Als de notaris vandaag zo’n vruchtgebruiktestament ontdekt, dan moet hij onmiddellijk tot actie overgaan en een nieuw testament maken, waarbij uitdrukkelijk staat dat de vordering van de legitimaris niet opeisbaar is tot de dood van de langstlevende echtgenoot [...].”

[...] Nu zegt een van de kinderen: ik ga een beroep op mijn legitieme doen. Lukt dat of niet? Dat lukt, want er komt een vruchtgebruik ten laste van deze legitimaris [...]. Hij kan dus nu zeggen: ik verwerp mijn erfgenaampositie en daarvoor in de plaats wil ik nu een vorderingsrecht instellen jegens de gezamenlijke erfgenamen. [...]. Als dat slaagt, wie wordt daar dan de dupe van? Nou, die erfgenamen, want die krijgen dus minder in bloot eigendom dan ze anders gehad zouden hebben. Maar ook de langstlevende echtgenoot wordt daar de dupe van, want die had eerst de hele nalatenschap als object voor het vruchtgebruik en even later gaat het halve erfdeel van die vervelende legitimaris in contanten nu naar hem toe met het resultaat dat het vruchtgebruikobject vermindert. Dus de inroeping van de legitieme komt mede ten laste van de langstlevende echtgenoot. [...]. Een erflater kan dan in de uiterste wilsbeschikking ten behoeve van zijn niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot de voorwaarde opnemen, dat de vordering van een legitimaris voorzover deze ten laste zou komen van de echtgenoot eerst opeisbaar is na diens overlijden. Er staat dus niet dat die echtgenoot moet betalen. Er staat alleen: het komt ten laste van die echtgenoot. Nou, dat is ook bij zo’n vruchtgebruiklegaat. Dus wat gaan we in de nieuwe testamenten doen? Die opschuivingsclausule van art. 4:82 BW bijzetten, zodat we veilig zijn. Maar als we nu een oud testament hebben, waarin die opschuiving niet staat? Dan hebben we art. 129 Overgangswet [...]. Dus je hoeft de opschuivingsclausule van art. 4:82 BW niet in het oude testament toe te voegen. Dat doet de overgangswetgever al door te zeggen dat de legitieme vanzelf niet opeisbaar is als de legitimaire vordering ten laste van de langstlevende echtgenoot zou komen. We hebben net gezien dat dat hier het geval is. Dus ik ben het volstrekt met de stelling eens.’

Zij voegt hieraan nog het volgende aan toe op de vraag of er *geen extra maatregelen* nodig zijn, waarbij zij uitgaat van een vruchtgebruik op de gehele nalatenschap:

‘Op dat moment zal, hoe je het ook wendt of keert, de inroeping van de legitieme en de uitbetaling van de legitimaire vordering ten laste gaan van het vruchtgebruikvermogen, want op alles zit het vruchtgebruik. Dus er moet iemand een kopje kleiner gemaakt worden en dat kan niet anders dan de vruchtgebruiker zijn.’

Wellicht dat u met deze argumenten voldoende munitie heeft om problemen te voorkomen. Omdat ook wij graag zien dat er geen inkortingsgevaar bestaat tussen broers en zusters *onderling* hebben wij sympathie voor de *soepele* gedachte van Kraan c.s en Meijer. Zeker wat het overgangsrecht betreft. Voor de estate planner geldt dat er altijd wel motieven zijn om een oud testament te wijzigen: het kan immers altijd mooier. Denk bijvoorbeeld aan de ‘OBV-plus operatie’, *EstateTip* 2004-39.

Ondanks de bovenstaande punten zouden wij dan ook, indien wij een oud testament in hand krijgen, *adviseren* de inkortingsvolgorde voorzover nodig, te *wijzigen*. Een laatste tip tot slot: denk dan bij samenlevers aan het opmaken van een notarieel *samenlevingscontract*, want wellicht werkt na een aanpassing van een testament de bescherming van artikel 129 Overgangswet, waarin een gemeenschappelijke huishouding nog voldoende is, niet meer.

*Tot volgende week!*

---



ScholsBurgerhartSchols



Boom Juridische uitgevers

© 2005 Boom Juridische uitgevers / ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.